

Tilburg University

Personele eenheid van behandeling en uitspraak. Over HR 31 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3076)

Pauwels, Melvin; De Haan, J.P.

Published in:
Tijdschrift voor civiele rechtspleging

DOI:
[10.5553/TCR/092986492016024001001](https://doi.org/10.5553/TCR/092986492016024001001)

Publication date:
2016

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Pauwels, M., & De Haan, J. P. (2016). Personele eenheid van behandeling en uitspraak. Over HR 31 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3076). *Tijdschrift voor civiele rechtspleging*, 1-7.
<https://doi.org/10.5553/TCR/092986492016024001001>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Personele eenheid van behandeling en uitspraak. Over HR 31 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3076)

*Mr. dr. J.P. de Haan en mr. dr. M.R.T. Pauwels**

1 Inleiding

Op 31 oktober 2014 wees de Hoge Raad voornoemd arrest, dat inmiddels ook wordt aangeduid als het Hervormingsdag-arrest.¹ Het arrest bevat de regel dat: '[e]en rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling (...), (...), behoudens bijzondere omstandigheden, [behoort] te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden (...)'. Dat kan worden samengevat als de regel dat er personele eenheid van behandeling en uitspraak behoort te zijn.² Wij noemen dit de personele-eenhedsregel. In het arrest geeft de Hoge Raad verder regels voor het geval tussen de mondelinge behandeling en de daaropvolgende uitspraak vervanging van een rechter noodzakelijk blijkt. Ook geeft de Hoge Raad een regel van overgangsrecht.

Het arrest is in de literatuur in brede kring gesignaleerd: in het kader van het onteigeningsrecht (het arrest betreft een onteigeningsprocedure)³ en het (algemene) burgerlijk procesrecht,⁴ maar ook in het kader van het familierecht (wegens het belang van de mondelinge behandeling daarin).⁵ Ook zijn er verschillende annotaties en commentaren bij het arrest verschenen.⁶ Naast het grote praktische belang dat het arrest heeft door de gegeven rechtsregels, heeft het arrest ook op een wat abstracter niveau betekenis doordat het belang van het recht op een volwaardige mondelinge behandeling wordt benadrukt. Dat de Hoge Raad de regels in zijn arrest plaatst tegen de achtergrond van het als fundamenteel beginsel van

procesrecht aangemerkt recht op een mondelinge behandeling past ook bij de aandacht voor beginselen van procesrecht en kwaliteitsnormen voor rechtspraak. Mede naar aanleiding van de vragen in de praktijk over de reikwijdte en implicaties van het arrest onderwerpen wij dit aan een nadere beschouwing.

In dit artikel bespreken wij het arrest aan de hand van vier deelonderwerpen. Ten eerste gaan wij in op de personele-eenhedsregel zelf (par. 2). Vervolgens komt de vraag aan de orde in welke gevallen vervanging van een rechter na de mondelinge behandeling toch geoorloofd is (par. 3). Daarna besteden wij aandacht aan de kwestie welke mondelinge behandelingen onder het arrest vallen en de vraag wanneer de regel van het arrest is 'uitgewerkt' (par. 4). Ten slotte behandelen wij de regels die de Hoge Raad geeft voor het geval na de mondelinge behandeling vervanging van een rechter noodzakelijk blijkt, alsook de overgangsmaatregel bij dit stappenplan (par. 5). Het artikel eindigt met enkele slotopmerkingen (par. 6).

2 De personele-eenhedsregel

2.1 De Hoge Raad kijkt af van de A-G

De cassatieprocedure zag op het geval dat in een onteigeningsprocedure de meervoudige kamer van de rechtbank in een andere samenstelling eindvonnis had gewezen dan de samenstelling waarvoor partijen gepleit hadden. De cassatieprocedure kent na de conclusie van A-G Langemeijer⁷ een verrassende wending. Voor de achtergrond is van belang dat de Hoge Raad in 1964 had geoordeeld dat het belang van de terechtzitting in een onteigeningsgeding vereist dat het eindvonnis in een onteigeningsgeding dient te worden gewezen door de rechters die op de terechtzitting, met name ook bij de pleidooien, aanwezig zijn geweest én dat de in dit vereiste besloten processuele vorm van zo wezenlijk belang is dat bij niet-naleving daarvan het vonnis nietig is.⁸ De A-G pleitte er in de kern voor dat van dit laatste wordt teruggekomen, gelet op de rechtsontwikkeling in het (overige) burgerlijke procesrecht in de richting van relativisering van nietigheden. De Hoge Raad volgt in zijn arrest de

* Mr. dr. J.P. de Haan is raadsheer bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch, afdeling civiel. Mr. dr. M.R.T. Pauwels is verbonden aan het Fiscaal Instituut Tilburg van Tilburg University en werkzaam als rechter bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant, team belastingrecht. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel.

1. Zie J.D.A. den Tonkelaar, De regisserende zaaksrechter: de regierol van de rechter volgens KEL, TCR 2015, afl. 4, p. 106.
2. Wij ontleen deze uitdrukking aan H.J. Snijders in zijn noot onder HR 6 maart 1993, NJ 1993/79.
3. M.W. Scheltema e.a., *Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2014*, TBR 2015, afl. 2 (2015/18).
4. O.a. Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/321-322.
5. Bijv. K. Boshouwers & T. Kreeftenberg, *Kroniek Familierecht*, Advocatenblad 2015, afl. 9.
6. Zie NJ 2015/181 m.nt. W.D.H. Asser, BR 2014/139 m.nt. E.W.J. de Groot, JIN 2014/225 m.nt. N. de Boer, JBPR 2015/2 m.nt. G. van Rijsen en G.F. Ancery, De vervanging van een rechter, TvPP 2015/1.

7. ECLI:NL:PHR:2014:496.

8. HR 11 maart 1964, NJ 1964/182 m.nt. N.J. Polak.

A-G in die zin dat de regels voor de vervanging van een rechter na een mondelinge behandeling in een onteigeningsprocedure dezelfde inhoud krijgen als die regels in civiele procedures, maar hij doet dat in een andere richting dan de A-G voorstond. De Hoge Raad formuleert namelijk een nieuw kader, dat enerzijds soepeler is dan de hiervoor beschreven ‘oude’ regels voor onteigeningsprocedures en anderzijds strenger dan het ‘oude’ kader dat voor overige civiele procedures gold.

Polak merkt in zijn noot onder het arrest van de Hoge Raad uit 1964 op dat de Hoge Raad zijn beslissing dat in een onteigeningsgeding het eindvonnis moet zijn gewezen door de rechters die bij de pleidooien aanwezig zijn geweest, nadrukkelijk motiveert en de Hoge Raad de kwestie voor de gewone civiele procedures openlaat. Met het onderhavige arrest uit 2014 heeft de Hoge Raad vijftig jaar nadien ook deze kwestie beslist.

In zijn arrest stelt de Hoge Raad voorop dat ‘[h]et – niet onbegrensde – recht van partijen hun standpunten mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten, (...) een fundamenteel beginsel van burgerlijk procesrecht [is], dat is neergelegd in art. 134 Rv en ook voortvloeit uit art. 6 EVRM (...)’. Vervolgens formuleert de Hoge Raad de in paragraaf 1 geciteerde personele-eenheidsregel. Hoewel een verbindingswoord ontbreekt, gaan wij ervan uit dat de Hoge Raad deze regel als een afgeleide ziet van genoemd fundamenteel beginsel van burgerlijk procesrecht.

Nu kan men menen dat als er een proces-verbaal van de behandeling is, waarin het verhandelde ter zitting is neergelegd, het (in beginsel) niet noodzakelijk is dat sprake is van personele eenheid van behandeling en uitspraak. Op dit spoor zat de A-G; deze meende primair dat nu in het onderhavige geval de vervangende rechter uit de pleitnota’s kennis heeft kunnen nemen van hetgeen namens hen ter pleitzitting naar voren is gebracht, de eisende partijen geen belang hadden bij hun klacht dat de uitspraak mede was gedaan door een rechter die niet bij de behandeling tegenwoordig was geweest. De Hoge Raad ziet dit anders, getuige de sleutelzin in het arrest:

‘Mondelinge interactie tussen partijen en de rechter ter zitting kan van wezenlijke invloed zijn op de oordeelsvorming van de rechter, en kan niet altijd volledig in een proces-verbaal worden weergegeven (...)’.

Wij lezen het arrest zo dat in de visie van de Hoge Raad het recht van partijen op een mondeling gehoor onvoldoende is gewaarborgd als de rechter ten overstaan van wie de behandeling heeft plaatsgevonden, vervolgens niet de uitspraak doet.

2.2 Wat is het nieuwe van het arrest?

Maar waarin is het nieuwe van dit arrest nu precies gelegen? Is dat de in paragraaf 1 geciteerde personele-eenheidsregel zelf of iets anders? Aandacht verdient dat de Hoge Raad overweegt dat ‘[d]eze regel in de afgelopen decennia aan betekenis heeft gewonnen’, met andere woorden: de regel bestond al. Verder ziet de zinsnede in het arrest dat de Hoge Raad terugkomt van eerdere rechtspraak op de door de Hoge Raad gegeven regels

voor het geval tussen de mondelinge behandeling en de daaropvolgende uitspraak vervanging van één of meer rechters noodzakelijk blijkt, oftewel het hierna te behandelen stappenplan. Dit blijkt ook uit de omstandigheid dat de overgangsmaatregel die de Hoge Raad geeft betrekking heeft op *deze* regels, en dat die overgangsmaatregel wordt gemotiveerd met het argument dat de gerechten met die regels nog geen rekening hebben kunnen houden. Het nieuwe zit kennelijk alleen in het stappenplan.

Toch brengt het arrest ons inziens wel degelijk ook het nodige nieuwe wat betreft de personele-eenheidsregel zelf. Ten eerste heeft, zoals Van Rijssen naar voren heeft gebracht,⁹ de Hoge Raad niet eerder voor het (gehele) civiele procesrecht uitdrukkelijk en in algemene termen de norm verwoord dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling, behoudens bijzondere omstandigheden, *behoort* te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. In het verlengde hiervan merken wij op dat naar onze indruk eerder (vóór het arrest) in de rechterlijke praktijk het weliswaar zonder meer *uitgangspunt* was dat – en wenselijk werd gevonden dat – de rechter die de mondelinge behandeling had gedaan ook de uitspraak deed, maar dat het niet zeer ongebruikelijk was dat daarvan werd afgeweken indien om organisatorische en/of persoonlijke redenen (bijvoorbeeld door de overstap naar een andere sector of naar een andere rechterlijke instantie) de rechter de zaak niet meer ‘kon’ doen. Is die indruk juist, dan brengt het arrest ook in die zin wat nieuws, dat het inslijpt dat de personele eenheid van behandeling en uitspraak een juridische *norm* is.

Ten tweede valt de motivering van de personele-eenheidsregel op. De regel krijgt een verantwoording in het – ook uit art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) voortvloeiende en door de Hoge Raad als ‘fundamenteel beginsel van burgerlijk procesrecht’ aangemerkte – ‘recht van partijen hun standpunten mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten’ (waarover hierna meer). Nog los van de door de Hoge Raad genoemde ontwikkeling in de afgelopen decennia wat betreft het toegenomen gewicht van de mondelinge behandeling, krijgt de personele-eenheidsregel door deze (her)fundering in een fundamenteel rechtsbeginsel reeds meer gewicht.

2.3 Waarom de koersbijstelling?

Wat heeft de Hoge Raad aanleiding gegeven om, zoals hij zegt, terug te komen van zijn eerdere rechtspraak? Hiervoor verwezen wij er al naar dat de Hoge Raad melding maakt van het toegenomen gewicht van de mondelinge behandeling in de civiele procedure. De Hoge Raad overweegt in dit verband:

‘In verzoekschriftprocedures is de mondelinge behandeling hoofdregel (art. 279 lid 1 Rv, art. 362 Rv). In dagvaar-

9. Van Rijssen 2015, pt. 4.

dingsprocedures is in eerste aanleg de comparitie na antwoord hoofdregel geworden (art. 130 Rv), en in hoger beroep heeft de comparitie na aanbrengen ingang gevonden. Bovendien hebben partijen in een dagvaardingsprocedure in beginsel recht op pleidooi.’

Vanuit een abstracter perspectief is hier overigens een interessante wisselwerking te zien. Het strengere kader wordt gemotiveerd met het toegenomen gewicht van de mondelinge behandeling, maar omgekeerd is er ook een invloed. Juist omdat de Hoge Raad een strenger kader geeft, onderstreept de Hoge Raad daarmee immers het belang van (het recht op) een mondelinge behandeling.¹⁰

Voorts past het arrest in de ontwikkeling om het persoonlijke karakter van de rechtspraak meer te benadrukken – het is niet het desbetreffende gerecht (of nog breder: de Rechtspraak) dat de uitspraak doet, maar de individueel met staatsmacht beklede rechter. De rechter is als het ware zaakseigenaar. Hier kan een verband worden gelegd met het project KEI en de bedoeling om meer invulling te geven aan de regierol van de rechter.¹¹ De rechter kan zijn zaak in beginsel niet worden ontnomen door het bestuur of het middenmanagement van het gerecht (maar hij kan er in beginsel ook niet zelf van af). Aldus biedt het arrest een tegenwicht aan het ‘om organisatorische redenen’ van een zaak halen van de behandelend rechter. Zoals we hierna zullen zien (in par. 3), kan het arrest inderdaad deze uitwerking hebben.

Voor zover ons bekend zijn er geen andere recente ontwikkelingen die voor zijn koersbijstelling aanleiding gaven. De literatuur waarin de personele-eenheidsregel in bevestigende zin wordt besproken, is van oudere datum.¹² Smits relateert juist het belang van het persoonlijke contact tussen rechter en partijen.¹³

2.4 Twee aspecten

Asser maakt in zijn NJ-noot onder het arrest een verhelderend onderscheid tussen twee aspecten van de mondelinge behandeling: enerzijds het recht van partijen om het oordeel van de rechter te beïnvloeden en anderzijds de maatschappelijke noodzaak dat de rechter met partijen spreekt om langs die weg zo goed en volledig mogelijk geïnformeerd te raken ter wille van een goede en aanvaardbare beslissing – of om partijen uit hun lijden te verlossen door middel van het faciliteren van een schikking. Het is zijns inziens nodig om beide aspecten van de

mondelinge behandeling gekoppeld te houden als het gaat om de vraag naar nut en noodzaak van de mondelinge behandeling.¹⁴

Naar onze mening brengt de Hoge Raad deze twee aspecten in het onderhavige arrest ook in verbinding op een manier die van betekenis is voor de toepassing van de in het arrest gegeven regels. Het eerste aspect heeft als perspectief dat van partijen: het gaat om een recht van partijen om een mondelinge behandeling ten overstaan van de rechter die over de zaak beslist. Het tweede aspect is een meer inhoudelijk perspectief: het belang van volledige informatie voor de rechter voor een juiste beslissing.

Volgens Van Rijssen kan uit het arrest worden afgeleid dat de ratio voor de personele-eenheidsregel (Van Rijssen gebruikt overigens de term ‘onmiddellijkheidsbeginsel’¹⁵) is dat de rechter op basis van volledige informatie tot zijn oordeel komt. De personele-eenheidsregel staat dan in dienst van de waarheidsvinding.¹⁶ Dit correspondeert met het tweede door Asser genoemde aspect. Volgens ons wordt hiermee echter te veel nadruk op dit aspect gelegd en wordt te weinig belang gehecht aan de waarde van het eerste aspect. Sterker nog, het arrest is juist primair opgebouwd vanuit het eerste aspect en ook bij het stappenplan heeft het eerste aspect de overhand. Centraal staat namelijk of een partij een nieuwe mondelinge behandeling wil. De ratio van de personele-eenheidsregel is in de eerste plaats gelegen in het recht op een mondelinge behandeling.

Dat de personele-eenheidsregel verband houdt met een recht van partijen, kan ook van belang zijn voor vragen rondom de meer praktische implicaties van het arrest, zoals de kwestie of een comparitie na aanbrengen onder het arrest valt (zie hierna par. 4.1).

3 Tussentijdse vervanging van de rechter

Na de personele-eenheidsregel te hebben geformuleerd, ziet de Hoge Raad onder ogen dat

‘[a]an het belang dat de op een mondelinge behandeling volgende uitspraak wordt gewezen door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, (...) niet onder alle omstandigheden [zal] kunnen worden tegemoet gekomen. Zo kan een rechter in de loop van de behandeling van een zaak defungeren, overlijden of langdurig ziek worden.’

Zijn er nog andere voorvallen die de rechter kunnen treffen waarin vervanging geoorloofd is? De Hoge Raad laat die mogelijkheid uitdrukkelijk open: hij noemt de drie hiervoor genoemde voorvallen als voorbeeld (‘Zo kan (...)’). Verder is de hiervoor geciteerde rechtsoverweging op zichzelf gelezen door het gebruik van het woord ‘kunnen’ niet geheel helder over de norm. Uit de door de Hoge Raad gegeven voorbeelden en de zin ‘indien (...) vervanging van een of meer rechters

10. Illustratief voor dit laatste is dat R.H. de Bock, Grip op kwaliteit, in: R.H. de Bock, P.J.P.M. van Lochem & R.A.J. van Gestel, Kwaliteit als keuze in rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap (Preadviezen NJV 2015-1), Deventer: Kluwer 2015, p. 65 in haar preadvies onder meer het hier besproken arrest aanhaalt om de door haar geformuleerde tweede eis van ambachtelijkheid (een volwaardige mondelinge behandeling) te onderbouwen.

11. Zie Den Tonkelaar 2015.

12. Zie de noot van Snijders uit 1993, t.a.p., die verwijst naar Koopmans en Vranken.

13. P. Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, Deventer: Kluwer 2008, p. 113-115. Zie echter K. Teuben in haar noot onder HR 3 oktober 2003, JBPR 2004/10 en A. Knigge in zijn noot onder HR 15 november 2002, JBPR 2003/1, waarnaar Teuben verwijst.

14. Asser 2014, pt. 1.

15. Zie voor deze term o.a. Asser Procesrecht/Asser 3 2013/77-79.

16. Zie Van Rijssen 2015, pt. 5.

noodzakelijk blijkt' (curs. JdH & MP) leiden wij niettemin af dat 'niet kunnen' beperkt moet worden uitgelegd en dat een noodzakelijkheidsnorm geldt.¹⁷ Aangenomen dat bijvoorbeeld bij sectoroverstappen niet aan de noodzakelijkheidsnorm wordt voldaan (zie hierna), lijkt het erop dat ook op dit punt (de vraag wanneer vervanging geoorloofd is) het arrest wat nieuws heeft gebracht.

Dat bij defungeren, overlijden of langdurig ziek worden vervanging noodzakelijk is, is oncontroversieel¹⁸ (mogelijk in sommige gevallen met uitzondering van defungeren, wegens de mogelijkheid na pensionering aan te blijven als plaatsvervanger). De praktijk is echter weerbarstig, en er zijn vele voorvallen te bedenken die discussie kunnen oproepen of vervanging van de rechter (nog) geoorloofd is.

Het komt bijvoorbeeld voor dat rechters naar een andere afdeling binnen een gerecht gaan, bijvoorbeeld van civiel naar strafrecht. Ook gebeurt het dat rechters naar een ander gerecht gaan, bijvoorbeeld van het ene gerechtshof naar het andere. Wij menen dat deze voorvallen gezien het arrest van de Hoge Raad niet 'ernstig' genoeg zijn om af te wijken van de personele-eenheidsregel.¹⁹ In deze situaties blijft de betrokken rechter ook bevoegd om de uitspraak te doen. Het moet in dergelijke gevallen mogelijk zijn voor de organisatie(s) hem ruimte te bieden om lopende zaken af te wikkelen.

Meer discussie kan geven de situatie dat de rechter het primaire proces van de rechtspraak verlaat en een bestuurlijke of managementfunctie binnen hetzelfde gerecht gaat vervullen. Of de situatie van langdurig verlof (bijvoorbeeld zwangerschaps- en/of ouderschapsverlof). Of (grote) werkachterstand van de rechter. Het belang van één of beide partijen bij een voortvarende procesvoering kan er dan juist mee gediend zijn dat wel vervanging plaatsvindt. In een dergelijk geval kan de personele-eenheidsregel botsen met de eveneens uit een fundamenteel rechtsbeginsel afgeleide eis van de beslechting van het geschil binnen een redelijke termijn.²⁰ Hoe meer tijd er verstrijkt na de behandeling, des te groter de kans dat situaties zoals hiervoor genoemd zich voordoen. Mede daarom is relevant vast te stellen wanneer het arrest volgens de Hoge Raad is uitgewerkt, hetgeen hierna in paragraaf 4.2 wordt behandeld.

Een gerelateerde vraag is wie beslist of vervanging plaatsvindt. Is dat iets wat het middenmanagement (de teamvoorzitter), al dan niet in of na overleg met de betrokken rechter,

beslist? Of beslist de betrokken rechter daar zelf over?²¹ Inmenging van het bestuur zou op gespannen voet kunnen komen te staan met de onafhankelijkheidsexceptie (art. 23 lid 2 en 24 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO)).²² Omgekeerd kan de betrokken rechter niet na behandeling weigeren uitspraak te doen, omdat dit neerkomt op rechtsweigeren. Uit staatsrechtelijk oogpunt zou men kunnen verdedigen dat indien een zaak eenmaal aan een behandelend rechter is toebedeeld, hij daar niet van af kan behoudens wraeking en verschoning dan wel toepassing van de nieuwe regels van de Hoge Raad.

4 Reikwijdte van het arrest

4.1 Welke mondelinge behandelingen?

Dat een *comparitie na antwoord* in eerste aanleg, een *pleidooi* in dagvaardingsprocedures en de *mondelinge behandeling in verzoekschriftprocedures* onder het arrest vallen, is vanzelfsprekend gelet op enerzijds zowel de achtergrond als de strekking van de personele-eenheidsregel en anderzijds de aard van deze soorten mondelinge behandelingen. Hierover bestaat in de literatuur ook geen discussie en het arrest van de Hoge Raad is op dit punt ook voldoende duidelijk.

Geen uitgemaakte zaak is of de *comparitie na aanbrengen* onder het arrest valt.²³ Een positief antwoord ligt ons inziens in de rede. De Hoge Raad spreekt eerst uitdrukkelijk over (het genus) 'een comparitie van partijen' en waar hij vervolgens het toegenomen gewicht van de mondelinge behandeling beargumenteert, noemt hij in één adem (de species) de comparitie na antwoord en de comparitie na aanbrengen. Zou de Hoge Raad hebben beoogd om de comparitie na aanbrengen niet onder zijn nieuwe rechtsregels te laten vallen, dan zou het voor de hand hebben gelegen dat hij de comparitie na aanbrengen niet zo uitdrukkelijk had genoemd (of nu hij de comparitie na aanbrengen als voorbeeld heeft genoemd van een mondelinge behandeling die 'ingang' heeft gevonden, deze later zou hebben uitgezonderd van de werking van die regels). Overigens kan het belang van het antwoord op de vraag of de comparitie na aanbrengen onder de mondelinge behandelingen valt waarop de personele-eenheidsregel van toepassing is, niet geheel los worden gezien van de hierna in paragraaf 4.2 aan de orde komende vraag wanneer het stelsel van de Hoge Raad is 'uitgewerkt'. Gaat men namelijk uit van de (enge) uitleg dat de personele-eenheidsregel alleen van toepassing is op een uitspraak die direct volgt op een mondelinge behandeling, dan is het antwoord weinig relevant, aangezien op de comparitie na aanbrengen niet direct een uitspraak volgt maar (als niet wordt geschikt) een memoriewisseling.

17. Vgl. Stein/Rueb e.a., Compendium van het burgerlijk procesrecht, Deventer: Kluwer 2015, par. 6.6, waarin de term 'onvermijdelijk' wordt gehanteerd, en Van Rijssen 2015, pt. 6, die meent dat het om 'een feitelijke en absolute onmogelijkheid' moet gaan.

18. Deze gevallen werden expliciet genoemd in art. 203 Rv (oud) betreffende vervanging van een rechter na een getuigenverhoor.

19. Vgl. Van Rijssen 2015, pt. 6, die meent dat sectorwisseling, detachering en efficiënte zaakverdeling niet kwalificeren.

20. Interessant in dit kader is dat Van Rijssen 2015, pt. 5 erop gewezen heeft (met verwijzingen naar Oostenrijkse en Duitse rechtsbronnen) dat het onmiddellijkheidsbeginsel zelf ook een tijdsaspect heeft. Gedachte is dat het beginsel meebrengt dat niet te lang gewacht mag worden met de uitspraak na de mondelinge behandeling, opdat de rechter zich nog voldoende herinnert van die behandeling.

21. Vgl. HR 1 maart 1985, NJ 1985/578 en HR 19 april 1963, NJ 1963/338, waarbij kort gezegd werd overwogen dat het aan de desbetreffende kamer zelf is te beoordelen of er een grond voor vervanging is.

22. Zie P.P.T. Bovend'Eert, m.m.v. C.A.J.M. Kortmann, Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak, Deventer: Kluwer 2013, hoofdstuk 4 en 10.

23. Wij houden het in dit artikel bij onderwerpen waarop het arrest direct ziet. Zo wordt de enquête niet behandeld, overigens ook om de reden dat Asser in zijn NJ-noot bij het arrest al uitgebreid is ingegaan op de mogelijke betekenis van het arrest voor de enquête.

Is onze opvatting juist, dan brengt het arrest mee dat een raadsheer-commissaris die de comparitie na aanbrengen leidt, ook deelneemt aan de meervoudige kamer die uiteindelijk over de zaak beslist indien de comparitie niet tot een schikking heeft geleid. Het lijkt te stellig om in zijn algemeenheid te zeggen dat de comparitie na aanbrengen niet onder het arrest valt. Het hangt ervan af wat er daadwerkelijk is gebeurd bij de specifieke comparitie na aanbrengen in kwestie.

Men zou kunnen betogen dat gelet op de aard van de comparitie na aanbrengen de regel dat er personele eenheid van behandeling en uitspraak behoort te zijn, daarop niet moet worden toegepast. Dit is op het eerste gezicht begrijpelijk, als men aanneemt dat het doel van de comparitie na aanbrengen louter gericht is op schikken.²⁴ Wij plaatsen hierbij echter twee kanttekeningen.

De eerste is dat bij dit betoog de nadruk ligt op de inhoud van de comparitie. Het gaat er hierbij om of de comparitie toegevoegde waarde heeft voor de te nemen beslissing (indien geen schikking is bereikt). Impliciet wordt hierbij het accent gelegd op het aspect van informatiegaring of waarheidsvinding. Anders gezegd: het 'inhoudelijke perspectief' op de personele-eenheidsregel (zie par. 2.4) wordt gehanteerd. Wordt echter het 'perspectief van partijen' gehanteerd, dan ligt het eerder voor de hand dat de regel dat er personele eenheid van behandeling en uitspraak behoort te zijn ook wordt toegepast op een comparitie na aanbrengen, ook al is die uitsluitend benut voor het beproeven van een schikking.

De tweede kanttekening is dat een comparitie na aanbrengen moeilijk in algemene zin kan worden getypeerd als louter gericht op schikken. Een comparitie na aanbrengen kan ook een meer inhoudelijk karakter krijgen. De standaardarresten van de gerechtshoven waarbij een comparitie na aanbrengen wordt bepaald, verschillen wat dat betreft van elkaar.²⁵ Waar bij het ene gerechtshof het doel het beproeven van een schikking is en *met het oog daarop* inlichtingen kunnen worden ingewonnen, is het doel bij het andere gerechtshof het inwinnen van inlichtingen én het beproeven van een regeling. Daarnaast heeft de raadsheer-commissaris bij een comparitie na aanbrengen ook een regiefunctie (hij kan deze ook benutten om instructies geven met betrekking tot de zaak). Hoe meer de comparitie een inhoudelijk karakter krijgt, des te meer de overwegingen van de Hoge Raad opgeld doen. We herinneren op deze plaats aan de sleutelzin in het arrest: 'Mondelinge interactie tussen partijen en de rechter ter zitting kan van wezenlijke invloed zijn op de oordeelsvorming van de rechter, en kan niet altijd volledig in een proces-verbaal worden weergegeven (...).'

4.2 Wanneer is het stelsel uitgewerkt?

Heeft eenmaal een mondelinge behandeling plaatsgevonden die onder de personele-eenheidsregel valt, dan rijst de vraag of

de invulling die de Hoge Raad aan de personele-eenheidsregel heeft gegeven, meebrengt dat de behandelend rechter dan op de zaak moet blijven zitten tot en met de einduitspraak, of dat het arrest op een gegeven moment is 'uitgewerkt', bijvoorbeeld na een tussenuitspraak.

Betoogd zou kunnen worden dat het arrest met de eerstvolgende uitspraak na de mondelinge behandeling is 'uitgewerkt' of dat het arrest niet van toepassing is indien na de mondelinge behandeling niet als eerste een uitspraak volgt. De door de Hoge Raad gegeven regels van het stappenplan zien immers op de situatie dat 'tussen de mondelinge behandeling en de daaropvolgende [curs. JdH & MP] uitspraak' vervanging van de behandelend rechter noodzakelijk blijkt.²⁶

Dit zou echter een te enge uitleg kunnen zijn. De Hoge Raad begint het arrest namelijk met een algemene uiteenzetting, die wij aldus begrijpen dat als er een mondelinge behandeling is geweest en er mede op grondslag van die mondelinge behandeling een uitspraak wordt gedaan, deze moet worden gedaan door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. De personele-eenheidsregel spreekt van '[e]en rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een [curs. JdH & MP] voorafgaande mondelinge behandeling (...)'.²⁷

Voor een ruimere uitleg pleit ook dat op een mondelinge behandeling een tussenuitspraak kan volgen waarin slechts op een deel van de geschilpunten die bij de mondelinge behandeling aan de orde zijn gekomen, wordt beslist en op de rest eerst bij de einduitspraak. Uitgaande van de personele-eenheidsregel hoort de mondelinge behandeling dan door te kunnen werken in de einduitspraak. Ook kan de tussenuitspraak er slechts een zijn waarbij een partij in de gelegenheid wordt gesteld in het dossier ontbrekende stukken in het geding te brengen. Het arrest van de Hoge Raad naar de kern serieus nemend, ligt het voor de hand ten minste het uitgangspunt te hanteren dat ook de daaropvolgende (inhoudelijke) uitspraak door de rechter moet worden gedaan ten overstaan van wie de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden.²⁷

5 De nieuwe regels

5.1 Het stappenplan

Tot zover ziet het arrest vooral op een uitwerking van de personele-eenheidsregel zelf. Interessant wordt het indien een botsing ontstaat met andere beginselen en belangen. Die botsing kan zich voordoen in de situatie dat de rechter een voorval treft als bedoeld in het arrest na een mondelinge behandeling waarop het arrest betrekking heeft. Moet dan de mondelinge behandeling over indien een partij dat wil? Of weegt het

24. Van Rijssen 2015, pt. 7 stelt dat vervanging van de raadsheer die een comparitie na aanbrengen doet die uitsluitend gericht is op schikken, mogelijk is.

25. De gerechtshoven verschaffen ook verschillende informatie over de werkwijze bij de comparitie na aanbrengen (zie <www.rechtspraak.nl>).

26. Zie ook 'dat de op een mondelinge behandeling volgende [curs. JdH & MP] uitspraak wordt gewezen door (...) ' (r.o. 3.4.3). Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 3 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4426.

27. Ook Ancery 2015, p. 1 lijkt ervan uit te gaan dat het stelsel tot en met de einduitspraak werkt.

belang van een voortvarende procesvoering²⁸ zwaarder,²⁹ al dan niet in samenhang met het argument dat een nieuwe behandeling zowel voor het gerecht als voor partijen extra kosten oproept? De voortvarende procesvoering kan bovendien zodanig in gedrang komen dat de eis van beslechting van het geschil binnen een redelijke termijn – dat ook een beginsel van procesrecht is³⁰ – (verder) in het gedrang komt. De Hoge Raad geeft een stappenplan voor de voornoemde situatie.

Eerst moeten partijen worden ingelicht, onder opgave van de reden(en) voor de vervanging en de beoogde uitspraakdatum. Hoe concreet moet die opgave van redenen zijn? Kan worden volstaan met de dooddoener ‘organisatorische redenen’ of moet worden vermeld dat er sprake is van defungeren, overlijden of langdurig ziek worden? Het arrest duidt op het laatste.

Vervolgens mogen elk van de bij de mondelinge behandeling verschenen partijen een nadere mondelinge behandeling verzoeken ten overstaan van de rechter(s) door wie de uitspraak zal worden gewezen. Hier is denkbaar, indachtig het ‘inhoudelijke perspectief’ op de personele-eenheidsregel, dat het desbetreffende gerecht eerst ambtshalve beoordeelt of het een nadere mondelinge behandeling noodzakelijk acht. Dat het verzoek van partijen centraal staat, duidt er overigens op dat het ‘het recht van een partij’-aspect (zie par. 2.4) de overheersende kracht is achter de personele-eenheidsregel.

In het stappenplan van de Hoge Raad komt er, als partijen een verzoek doen om een nadere mondelinge behandeling, daarna een tweesprong. Als niet een proces-verbaal van de eerdere mondelinge behandeling is opgemaakt en uiterlijk tegelijk met de hiervoor bedoelde mededeling aan partijen ter beschikking is gesteld, mag dit verzoek ‘in geen geval’ worden geweigerd. Hier is duidelijk te zien hoeveel gewicht de Hoge Raad toekent aan het recht op een mondelinge behandeling en de daaruit afgeleide personele-eenheidsregel. In de regel dat het verzoek niet afgewezen mag worden, ligt – op een meer abstract niveau van beginselen – besloten dat de Hoge Raad aan het recht op een mondelinge behandeling meer gewicht toekent dan aan het belang van een voortvarende procesvoering. Deze harde regel kent geen uitzonderingen (‘in geen geval’), dus ook niet voor het geval een nieuwe mondelinge behandeling ertoe zou leiden dat een inbreuk wordt gemaakt op de eerdergenoemde redelijketermijnseis. De harde regel van de Hoge Raad schept duidelijkheid en dient in dat opzicht de rechtszekerheid.

Is van de mondelinge behandeling wel (tijdig) een proces-verbaal opgemaakt en aan partijen ter beschikking gesteld, dan kan de rechter het verzoek afwijzen. Er moet een belangenafweging plaatsvinden. Daarbij is het belang van verzoeker om zijn standpunt uiteen te mogen zetten ten overstaan van de

rechter(s) die over de zaak zal (zullen) oordelen, gegeven. Het kan echter zijn dat het belang van een voortvarende procesvoering zwaarder weegt. De rechter dient dat in dat geval in de – dan zonder nadere mondelinge behandeling volgende – uitspraak te motiveren, aldus het stappenplan van de Hoge Raad. We zien hier dat er (wel) ruimte is voor een weging door de feitenrechter van de betrokken beginselen en belangen in de concrete omstandigheden van het geval. Relevante omstandigheden zouden kunnen zijn de mate van gedetailleerdheid van het proces-verbaal,³¹ of al een inhoudelijke tussenuitspraak is gedaan na de mondelinge behandeling, of, en zo ja, in hoeverre de redelijke termijn zou worden overschreden indien een nieuwe mondelinge behandeling wordt gehouden, het concrete belang van de wederpartij bij een voortvarende procesvoering en de aard van de geschilpunten (rechtskundig of ook feitelijk).

5.2 Het overgangsrecht

De Hoge Raad heeft in een overgangsmaatregel voorzien die alleen ziet op het hiervoor vermelde stappenplan. De overgangsmaatregel ziet dus niet op de personele-eenheidsregel zelf en evenmin op de kwestie wanneer vervanging van een rechter geoorloofd is. Dat de Hoge Raad aandacht heeft voor rechterlijk overgangsrecht bij ‘omgaan’ is op zichzelf niet meer zo in het oog springend; dat is een trend die al een tijd zichtbaar is.³² Wat bijzonder is, is in de eerste plaats de ‘partij’ met het oog waarop de overgangsmaatregel wordt gegeven. Waar ‘normaal’ gesproken de aanleiding voor een rechterlijke overgangsregel veelal gelegen is in de bescherming van (gerechtvaardigde) verwachtingen die eerdere jurisprudentie heeft gewekt in het maatschappelijk verkeer, worden hier de gerechten in bescherming genomen. Aangezien de gerechten met de nieuwe regels nog geen rekening hebben kunnen houden, ‘zal aan schending daarvan pas rechtsgevolg kunnen worden verbonden in procedures waarin na de datum van dit arrest een mondelinge behandeling plaatsvindt’, zo formuleert de Hoge Raad.

Deze overgangsmaatregel is op zichzelf redelijk en wel zo praktisch. Dit geldt zeker voor de situatie waarin vervanging én (eind)uitspraak vóór de datum van het arrest hebben plaatsgevonden. Voor zo’n situatie pleit ook het beginsel van rechtszekerheid – dat vooral voor de in het gelijk gestelde partij gewicht zal hebben – voor de getroffen overgangsmaatregel.

De overgangsmaatregel heeft echter een breder bereik. Bij nadere beschouwing is de overgangsmaatregel daarom toch wel opvallend, indien men bedenkt dat de maatregel impliceert dat – in de overgangssituaties – aan de belangen van de gerechten een zwaarder gewicht wordt toegekend dan aan een norm die is afgeleid uit een fundamenteel rechtsbeginsel. Of wellicht is bij het geven van deze overgangsmaatregel ook het belang van een voortvarende procesvoering meegewogen.

Met het brede bereik is nog een ander punt aangesneden. Vastgesteld moet worden dat de overgangsmaatregel niet ziet

28. Vgl. ook De Bock 2015, p. 96-102 over tijdigheid als kwaliteitsaspect.

29. Ancery 2015, p. 2 lijkt het belang van een voortvarende procesvoering terug te voeren op alleen ‘de efficiëntie van de procedure’ (vgl. ‘Een fundamenteel rechtsbeginsel zet je immers niet opzij met een beroep op efficiëntie van de procedure’). Dit is ons inziens te beperkt; voornoemd belang houdt niet in de laatste plaats ook verband met het rechtszekerheidsbeginsel en het aspect van tijdigheid.

30. Zie bijv. Asser Procesrecht/Giesen 1 2015/386 e.v.

31. Idem, Ancery 2015, p. 2.

32. Zie over dit onderwerp bijv. F.M.J. Verstijlen, Hoe om te gaan met ‘omgaan’?, TvI 2015/27, met verdere literatuur- en jurisprudentieverwijzingen.

op het temporele toepassingsbereik van de nieuwe regels; dat toepassingsbereik wordt niet beperkt (hoewel de gerechten ze nog niet konden kennen). Nee, de overgangsregel ziet op de *schending*; hij houdt in dat aan schending van de nieuwe regels in een overgangssituatie geen rechtsgevolg wordt verbonden. En daarmee zijn de gerechten strikt genomen in een lastige positie gemanoeuvreerd in situaties waarin vóór de datum van het arrest een rechter wel reeds vervangen was maar nog geen uitspraak was gedaan: de bereidheid van een gerecht om te handelen overeenkomstig van toepassing zijnde regels zou toch niet mogen afhangen van het al dan niet bestaan van een sanctie op schending ervan? Anders gezegd: hebben de gerechten vanuit normatief perspectief eigenlijk wel de vrijheid om de regels van het stappenplan niet te volgen? Anderzijds, juist omdat de Hoge Raad zijn overgangsmaatregel richt op het rechtsgevolg van schending van het stappenplan en niet op het stappenplan zelf, wordt de gerechten de vrijheid gelaten om toch het stappenplan toe te passen in een overgangssituatie. Overigens hebben zich inmiddels verschillende varianten aangediend in de wijze waarop gerechten omgaan met overgangssituaties.³³

Verder verdient opmerking dat de overgangsmaatregel ruimer lijkt dan noodzakelijk is. De situatie waarin vóór de datum van het arrest een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden en de reden voor vervanging van een rechter zich pas aandient ná de datum van het arrest, valt namelijk onder de overgangsmaatregel, terwijl daarvoor geen aanleiding is uit het oogpunt van de aangevoerde reden voor de overgangsmaatregel. De overgangsmaatregel is wel weer goed afgestemd in de zin dat hij niet alle lopende procedures ontziet, maar aansluit bij de mondelinge behandeling. In bijvoorbeeld de situatie waarin een comparitie na antwoord vóór de datum van het arrest heeft plaatsgevonden en vervolgens een pleidooi plaatsvindt ná de datum van het arrest, zal ten aanzien van een vervanging van een rechter na dat pleidooi het nieuwe stelsel ten volle van toepassing zijn.

6 Slotopmerkingen

Wij concluderen dat het belang van het arrest de algemene formulering van de personele-eenheidsregel en het stappenplan overstijgt. Het versterkt het fundamentele recht van partijen hun standpunten mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten en draagt eraan bij dat gewaarborgd wordt dat het verhandelde tijdens een mondelinge behandeling daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van een rechterlijke beslissing.³⁴

Het onderhavige arrest is ons inziens een belangrijk arrest met verdergaande consequenties dan men wellicht op het eerste gezicht zou denken. Bij de reflectie op het arrest verdient het aanbeveling om zich niet te beperken tot tekstexegese van het arrest, maar de grote lijn van het arrest voor ogen te houden dat als een zaak is toegedeeld aan een rechter(scombinatie), deze ook de (eind)uitspraak doet. Dit past goed bij het idee van een (regisserende) zaaksrechter die van het begin tot het eind een zaak onder zijn verantwoordelijkheid heeft.³⁵

Het arrest heeft ook betekenis op het niveau van beginnelen van procesrecht. Het onderstreept het belang van het procesrechtelijke beginsel van een recht op een mondelinge behandeling. Dat komt ten eerste tot uitdrukking in het in algemene zin formuleren van de uit dat beginsel afgeleide personele-eenheidsregel als zodanig. Ten tweede blijkt dat uit het stappenplan: in het voorschrift van de Hoge Raad voor het geval een partij om een nieuwe mondelinge behandeling verzoekt en geen proces-verbaal is opgemaakt, ligt besloten dat voor dat geval het beginsel van een recht op een mondelinge behandeling andere beginselen en belangen (zoals dat van een voortvarende procesvoering) overweegt.

Verder denkend, zien wij – zoals de Hoge Raad geen grond ziet om voor onteigeningszaken anders te oordelen dan voor civiele procedures in het algemeen is geoordeeld – geen principieel verschil tussen civiele en bestuursrechtelijke procedures. Ook in bestuursrechtelijke procedures kan de mondelinge interactie tussen partijen en de rechter ter zitting van wezenlijke invloed zijn op de oordeelsvorming van de rechter, en kan die niet altijd volledig in een proces-verbaal worden weergegeven. Gelet hierop en op de fundering door de Hoge Raad van de personele-eenheidsregel in een fundamenteel rechtsbeginsel, heeft het arrest ons inziens dan ook uitstraling naar het bestuursprocesrecht (waaronder het belastingprocesrecht).³⁶

Ten slotte volgt uit het voorgaande dat het arrest nog vragen oproept die beantwoord moeten worden, zoals welke soorten mondelinge behandelingen onder het arrest vallen, wanneer het stelsel van de Hoge Raad uitgewerkt is en wanneer tussentijdse vervanging van een rechter geoorloofd is.

33. Zie o.a. Rb. Overijssel 11 maart 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:1506, Hof 's-Hertogenbosch 21 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2764 en Hof Arnhem-Leeuwarden 1 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6441.

34. Naar verwachting zal enerzijds het belang van het arrest met de invoering van KEI alleen maar toenemen, aangezien onder KEI de mondelinge behandeling een (nog meer) prominente rol krijgt. Anderzijds beoogt KEI kortere doorlooptijden van zaken, waardoor de relevantie van het arrest minder zou kunnen worden, aangezien dan immers de kans kleiner is dat zich gedurende de procedure een voorval voordoet waardoor vervanging noodzakelijk is.

35. Zie nader Den Tonkelaar 2015 over de regiefunctie van de (zaaks)rechter in verband met KEI. Zie voor een pleidooi om aan de zaaksrechter een centralere rol te geven reeds het rapport van W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken, Uitgebalanceerd. Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, par. 7.1.1.

36. Zie ook onderdeel 4 van de conclusie van A-G IJssink voor het arrest HR 21 april 1999, BNB 1999/232 met betrekking tot de personele-eenheidsregel in het belastingprocesrecht.